

Echtgenoten en hun gemeenschappelijke goederen

*B.E. Reinhartz**

1. INLEIDING

Als twee mensen trouwen, kunnen zij kiezen tussen verschillende huwelijksvermogensregimes, zoals de wettelijke gemeenschap van goederen, het wettelijk deelgenootschap dat een vermogensverrekening inhoudt of een van de beperkte gemeenschappen die in de wet staan omschreven.¹ De meeste paren, die geen gemeenschap van goederen wensen, kiezen niet voor een van de andere wettelijke stelsels maar voor een scheiding van goederen met een verrekenbeding, een stelsel dat niet in de wet staat omschreven. Deze tendens wordt ook gehonoreerd door de wetgever die hiervoor recentelijk regelgeving tot stand heeft gebracht.² Voor deze paren die door middel van huwelijksvoorwaarden voor een scheiding van goederen kiezen, geldt niet automatisch dat zij ‘dus’ geen gemeenschappelijke goederen zouden hebben. Integendeel, zo wijst de praktijk uit. Ook zij kunnen gezamenlijk goederen verkrijgen, waarvan zij beiden eigenaar zijn. Voor deze gemeenschappelijke goederen gelden andere regels dan voor de goederen in een huwelijksgoederengemeenschap. Aangezien in dit BW-krant jaarboek door andere auteurs wordt ingegaan op diverse daarmee samenhangende kwesties zoals die van beslag en verhaal op gemeenschappelijke goederen alsmede de verdeling van gemeenschappen, zal ik mij in deze bijdrage vooral richten op kwesties van beschikkingsbevoegdheid van de echtgenoten

* Prof. mr. B.E. Reinhartz is hoogleraar notarieel recht aan de Universiteit van Amsterdam.

1. De huwelijksgoederenrechtelijke bepalingen van de titels 1.6-1.8 BW gelden op dezelfde wijze ook voor mensen die als partners zijn geregistreerd, zie art. 1:80b BW.
2. Wet inzake verrekenbedingen, Stb. 2002, 152. De inwerkingstredingsdatum was nog niet bekend ten tijde van het schrijven van deze bijdrage, maar het is aan te nemen, dat deze wet in het najaar van 2002 in werking zal treden.

en de positie van derden, een onderwerp dat mij al sinds vele jaren aan het hart ligt.³

2. GEMEENSCHAPPELIJK EIGENDOM VOLGENS BOEK 1 OF BOEK 3 BW?

Alvorens wij ons gaan verdiepen in de ins en outs van de bestuursregeling, de bijzondere regels omtrent de beschikkingsbevoegdheid van echtgenoten, is het noodzakelijk de twee soorten van gemeenschappelijk eigendom goed te onderscheiden. Voor de eenvoud zal ik in het vervolg spreken over zogenaamde 'titel 1.7-goederen' (dat zijn goederen die worden beheerst door de regels van de wettelijke gemeenschap van goederen uit Boek 1 BW) en 'titel 3.7-goederen'. Dat zijn goederen die worden beheerst door de algemene regels van de gemeenschap van titel 3.7 BW.

Titel 1.7-goederen ontstaan door boedelmenging op grond van art. 1:93 BW ten aanzien van de ten tijde van de huwelijksluiting aangebrachte goederen of door verkrijging van goederen door (een van) de echtgenoten staande de huwelijksgemeenschap. De huwelijksgemeenschap kan daarbij alle goederen omvatten die art. 1:94 BW noemt, maar partijen kunnen er ook voor kiezen, een beperkte gemeenschap aan te gaan. De wet geeft regelingen voor een gemeenschap van vruchten en inkomsten en van winst en verlies in de artikelen 1:123 – 1:128 BW.

Iets populairder zijn de – door de praktijk ontwikkelde – gemeenschap van inboedel en/of woonhuis.⁴ De gemeenschap van inboedel heeft vooral een praktische achtergrond.

Ten eerste is bij een echtscheiding vaak niet meer zonder grote inspanningen te achterhalen wie eigenaar is van welk onderdeel van de inboedel, zodat men geen gebruik hoeft te maken van de bewijsregel van art. 1:131 BW. Deze bepaling houdt in dat goederen wier herkomst niet getraceerd kan worden in een gemeenschap van goederen vallen, voorzover er een gemeenschap is die het desbetref-

3. Zie bijvoorbeeld mijn proefschrift met de titel: *Derdenwerking in het huwelijksvermogensrecht*, diss. Leiden 1997, Ars Notariatus LXXXI.

4. *Handboek voor het Nederlands vermogensrecht bij echtscheiding*, derde druk bewerkt door M.J.A. van Mourik en L.C.A. Verstappen, Deventer 1997, Hoofdstuk III, onderdeel 3.7.

fende goed kan omvatten. Is dat niet mogelijk dan worden het titel 3.7-goederen.

Ten tweede is het ten aanzien van gemeenschappelijke goederen mogelijk om een verblijvingsbeding op te nemen in de huwelijksvoorwaarden waardoor de langstlevende echtgenoot automatisch eigenaar wordt van de inboedelgoederen als de andere echtgenoot overlijdt. Voorwaarde voor toepassing van een verblijvingsbeding is immers dat het gemeenschappelijke goederen moet betreffen, zij het titel 1.7-, zij het titel 3.7-goederen.⁵ Een verblijvingsbeding houdt een voorwaardelijke toedeling bij verdeling van een gemeenschap of een gemeenschappelijk goed in, waarbij naar keuze kan worden gewerkt met een voorwaardelijke levering bij voorbaat of met een volmacht waardoor de verkrijger de levering alsnog kan bewerkstelligen als de voorwaarde in vervulling gaat. De echtgenoten kunnen daarbij bepalen dat de goederen verblijven om niet, of tegen inbreng van de waarde. Dit verschil heeft met name consequenties als de overledene kinderen heeft die de legitieme portie kunnen invoeren.⁶

Bij een gemeenschap van woonhuis spelen vaak fiscale motieven een rol. Als een van de echtgenoten eigenaar is van een huis dat aan beiden gezamenlijk moet gaan toebehoren, is de overdracht van de onverdeelde helft van het huis alleen te realiseren met betaling van overdrachtsbelasting, art. 3 WvR. Valt daarentegen het huis door boedelmenging in een huwelijksgemeenschap, dan kan het huis aan

5. In gelijke zin W.M. Kleijn, *De boedelscheiding*, diss. Leiden 1969, p. 41; J.R.H. Buining, *Beschouwingen over het verblijvingsbeding*, diss. Groningen 1932, p. 64 (ook als handelsuitgave verschenen onder de titel '*Aard en rechtsgevolgen van het verblijvingsbeding*'). Anders W. Heuff, *De voortzetting van de vennootschap onder firma*, Preadviezen uitgebracht ter behandeling in de algemene vergadering van de Broederschap der Candidaat-Notarissen te Utrecht 1970 (samen met K. Wiersma), p. 22, zie ook *WPNR* 5407 (1977).
6. Als de echtgenoten kiezen voor verblijving tegen inbreng dan kunnen zij bepalen dat de inbreng kan worden uitgesteld totdat de laatststervende overlijdt, maar deze finesses moet ik hier laten rusten vanwege de omvang van de bijdrage. Zie over de erfrechtelijke consequenties van het een en ander M.J.A. van Mourik (red.) *Handboek Nieuw Erfrecht*, 2e druk, Deventer 2000, Hoofdstuk VII nr. 2.20, getiteld: Verblijvingsbedingen en dergelijke als quasi-legaat (F.W.J.M. Schols).

de andere echtgenoot worden toebedeeld zonder overdrachtsbelasting te hoeven betalen.⁷

3. HET BEGRIIP 'BESTUUR' BIJ DE WETTELIJKE GEMEENSCHAP VAN GOEDEREN

Een centraal begrip binnen het huwelijksvermogensrecht waar generaties (aankomende) juristen mee hebben gestoeid, is het begrip 'bestuur'. Vóór de invoering van het Nieuw BW in 1992 was de inhoud van het begrip en de daarmee verbonden regeling inzake bestuursoverschrijdingen veel ingewikkelder dan thans.⁸ Sinds 1992 geeft art. 1:90 e.v. BW een algemene bestuursregeling die geldt voor alle gehuwden, ongeacht het huwelijksgoederenregime. Lid 2 geeft als definitie van bestuur:

'Het bestuur van een echtgenoot over een goed omvat de uitoefening, met uitsluiting van de andere echtgenoot, van de daaraan verbonden bevoegdheden, daaronder begrepen de bevoegdheid tot beschikking en de bevoegdheid om ten aanzien van dat goed feitelijke handelingen te verrichten en toe te laten, onverminderd de bevoegdheden tot genot en gebruik die de andere echtgenoot overeenkomstig de huwelijksverhouding toekomen.'

Anders dan vóór de invoering van de boeken 3, 4 en 6 van het NBW in 1992 valt het sluiten van obligatoire overeenkomsten niet meer onder bestuur en zijn beide echtgenoten daartoe bevoegd. Kleijn had

7. Het komt er nog wel op aan dat de formulering in de huwelijksvoorwaarden duidelijk aangeeft of de gemeenschap van woonhuis slechts betrekking heeft op het woonhuis waar partijen in wonen ten tijde van het maken van de huwelijksvoorwaarden, of dat dit slaat op de tegenwoordige echtelijke woning en de toekomstige woningen die partijen daarna zullen verkrijgen. Zie voor fiscale details: De Vakstudie Belastingen van Rechtsverkeer, Art. 3, aantekeningen 14 en 18.
8. Voor de geïnteresseerde lezer verwijs ik hiervoor naast de handboeken uit die periode naar de Leidse oraties van Kleijn uit 1970 (*Quod licet domino, non licet condomino*) en van Soons uit 1990 (*Ontwikkelingen in het huwelijksvermogensrecht*), die kritisch reageert op de stellingen van Kleijn. Kleijn heeft uiteindelijk gelijk gekregen in het stelsel dat sinds 1992 geldt. Intussen is dit stelsel enigszins onder vuur komen te liggen en is de wetgever alweer aan het denken over een modificatie van dit stelsel, getuige het voorstel dat in het voorjaar van 2002 aan de Klankbordgroep Huwelijksvermogensrecht werd voorgelegd. Het is de verwachting dat in het najaar van 2002 een wetsontwerp hierover wordt ingediend bij de Tweede Kamer.

zich al in die zin uitgelaten in de in noot 8 genoemde oratie: het is vreemd als men een bruikleen- of koopovereenkomst zou kunnen sluiten met betrekking tot de fiets van de buurman, maar niet met betrekking tot de fiets die in de gemeenschap van goederen valt – en waarvan men dus mede-eigenaar is – maar welke onder het bestuur staat van de andere echtgenoot. Naar huidig recht is dit gerealiseerd: de genoemde overeenkomsten kunnen geldig worden gesloten, maar de afgifte van de fiets, voortvloeiend uit de bruikleenovereenkomst dan wel de juridische levering, voortvloeiend uit de koopovereenkomst, leveren wel een bestuursoverschrijding op. Hieronder zal nader worden uitgewerkt, welke gevolgen dat kan hebben. Om te beginnen eerst even aandacht voor de vraag, wie bestuursbevoegd is over de goederen van de echtgenoten.

4. WIE VAN DE ECHTGENOTEN IS/ZIJN BESTUURSBEVOEGD?

Art. 1:90 lid 1 BW geeft het antwoord in het algemeen:

‘Een echtgenoot is bevoegd tot het bestuur van zijn eigen goederen en, volgens de regels van artikel 97, tot het bestuur van goederen van een gemeenschap.’

Deze bepaling geldt voor privé-goederen van de echtgenoten. Dit zijn de goederen die de echtgenoten bezitten bij een stelsel van scheiding van vermogens, maar de bepaling heeft ook betrekking op de goederen, die de echtgenoten naast een titel 1.7-gemeenschap privé hebben.⁹ Er is een aantal uitzonderingen op deze algemene regel, die ik vanwege de omvang van de bijdrage slechts kort aanstip:

9. Art. 1:94 geeft aan dat dit goederen kan betreffen die zijn verkregen onder een uitsluitingsclausule en goederen die dusdanig zijn verknocht, dat de eigendom ervan valt buiten de gemeenschap van goederen. Zie De Bruijn-Soons-Kleijn-Huijgen-Reinhartz, *Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht*, 3e druk, Deventer 1999, nr. 69 e.v., Van Mourik/Verstappen, *Handboek*, Hoofdstuk III, onderdeel 4.1.; Asser-De Boer, *Personen- en familierecht*, 15e druk, Deventer 1998, nr. 300 e.v.; Klaassen-Eggens-Luijten, *Huwelijksvermogensrecht*, 12e druk, Deventer 1999, p. 90 e.v., Pitlo-Van der Burght/Rood-De Boer, *Personen- en familierecht*, 11e druk, Deventer 1998, p. 208 e.v.; C.A. Kraan, *Het huwelijksvermogensrecht*, 3e druk, Deventer 1998, p. 19-35. Een uitvoerige studie is gemaakt door R.C. Gisolf, *Verknochtheid in het huwelijksvermogensrecht*, diss. Universiteit van Amsterdam 1974.

- a. Het overlaten van bestuur (art. 1:90 lid 3 BW), waarbij de ene echtgenoot zijn bestuursbevoegdheden tijdelijk overlaat aan de andere. Dit zal zich bijvoorbeeld voordoen als aan de niet-bestuursbevoegde echtgenoot wordt verzocht, de auto die onder bestuur staat van de andere echtgenoot, voor een grote beurt naar de garage te brengen. De handelende echtgenoot zal dan – binnen hetgeen men normaal acht bij een dergelijke onderhoudsbeurt – kunnen afspreken met de garagehouder dat de versleten remschijven worden vervangen en dat nieuwe remleidingen worden gemonteerd in plaats van de half vergane slangen die er in blijken te zitten.
- b. De rechterlijke bestuursopdracht op grond van art. 1:91 lid 1 BW, die slechts in zeer zeldzame gevallen wordt uitgesproken.¹⁰ Deze rechtsfiguur is bedoeld voor gevallen waarin de bestuursbevoegde echtgenoot door afwezigheid of anderszins niet meer in staat is om zijn goederen of de goederen van de gemeenschap te besturen. In dat geval kan de rechter het bestuur overdragen aan de andere echtgenoot. Deze overdracht ontnemt aan de oorspronkelijk bevoegde echtgenoot zijn bestuursmacht, anders dan bij het overlaten van bestuur, waar de bestuursbevoegde echtgenoot desgewenst nog zelf bestuurshandelingen kan blijven verrichten. Vaak zal de rechter in gevallen waarin door ouderdom of ziekte de echtgenoot niet meer in staat is tot het bestuur, deze maatregel moeten afwegen tegen het uitspreken van een bewind of zelfs een ondercuratelestelling.¹¹

Art. 1:97 lid 1 BW voegt daar voor echtgenoten in de gemeenschap van goederen aan toe:

10. Zie bijvoorbeeld Ktr. Groningen, 16 dec. 1965, *NJ* 1966, 472 en Rb. Breda, 28 november 1967, *NJ* 1968, 381. Beide vonnissen zijn nog gewezen onder de oude regeling inzake de bestuursopdracht, die vroeger in art. 165 BW stond.
11. Zie hierover Klaassen-Eggens-Luijten, *Huwelijksgoederenrecht*, 1999, p. 67 e.v. W.R. Meijer, 'Vermogensbeheer van geestelijk gestoorde naar huidig en toekomstig recht', in: *Goed & Trouw*, Zwolle, 1984, p. 493-504, bepleitte, om de bestuursopdracht niet meer als alternatief aan te bieden als de andere mogelijkheden voldoende bescherming bieden bij een echtgenoot die problemen heeft met de uitoefening van zijn bestuur.

'Een goed der gemeenschap staat onder het bestuur van de echtgenoot van wiens zijde het in de gemeenschap is gevallen, voor zover niet de echtgenoten bij huwelijkse voorwaarden anders zijn overeengekomen of de rechter met toepassing van artikel 91 van dit boek anders heeft bepaald. Een goed dat moet worden geacht in de plaats te treden van een bepaald ander goed, komt onder het bestuur van de echtgenoot die het vervangen goed bestuurt. Een goed dat op naam van een der echtgenoten is gesteld, staat evenwel onder diens bestuur. Elk der echtgenoten is bevoegd tot stuiting van verjaring ten behoeve van de gemeenschap.'

Lid 2 geeft bijzondere regels voor het geval dat een gemeenschaps-goed dat onder het bestuur staat van de ene echtgenoot, wordt dienstbaar gemaakt aan het beroep of bedrijf van de andere echtgenoot. Voorzover het gewone beroeps- of bedrijfshandelingen betreft, is dan de beroepsuitoefenende echtgenoot alleen bestuursbevoegd. Voor het overige zijn de echtgenoten samen bestuursbevoegd. Een voorbeeld: de man gebruikt het tweede huis van zijn echtgenote als kantoor voor zijn advocatenpraktijk. Hij is wel bevoegd, het gebruikelijke onderhoud daaraan te laten plegen, maar als hij zou besluiten, het huis een geheel ander uiterlijk te willen geven door alles kanariegeel te verven en/of ter financiering van de verbouwing een hypotheek te vestigen tot zekerheid van een benodigde geldlening, dan valt dat niet meer onder de gewone beroepsuitoefening. In dat geval zijn alleen de echtgenoten samen bevoegd. Als de vrouw het daar niet mee eens is, kan zij haar medewerking aan die (rechts)handelingen weigeren dan wel (doen) verhinderen, dat de man met de gele verf aan de slag gaat.

De bestuursovereenkomst van art. 1:97 lid 1 BW geldt alleen voor gemeenschapsgoederen en is gebonden aan huwelijkse voorwaarden. Daarin kunnen partijen afspraken maken over een afwijkende bestuursverdeling. Aangezien deze afspraak in huwelijkse voorwaarden is neergelegd, is zij in beginsel alleen met instemming van de andere echtgenoot wijzigbaar (even afgezien van rechterlijk ingrijpen op grond van de reeds besproken bestuursopdracht).¹² Hoewel ik daar geen concrete cijfers over heb, blijkt deze rechtsfi-

12. De overeenkomst, waarbij ten name van de man staande aandelen in een B.V. ten name van de vrouw werden gesteld, werd door Pres. Rb. Haarlem 8 januari 1982, *NJ* 1983, 333 als een bestuursovereenkomst beschouwd, mijns inziens ten onrechte overigens. Het was wel de bedoeling van partijen om langs deze weg het beheer over die aandelen naar de andere echtgenoot over te hevelen, maar partijen kozen daarvoor de weg van de overdracht van de aandelen.

guur niet tot enige rechtspraak te leiden, waaruit ik afleid, dat zij niet vaak wordt gebruikt.

5. DE BESTUURSVERDELING VOLGT IN BEGINSEL DE FORMELE VERKRIJGING

De genoemde artikelen bepalen derhalve nader, wie bestuursbevoegd is over de goederen van de echtgenoten. In beginsel gaat de wet ervan uit dat degene van wiens zijde een goed in de gemeenschap is gevallen – dat wil zeggen: degene die het goed formeel heeft verkregen – bestuursbevoegd is. Als beide echtgenoten samen het goed hebben verkregen, bestaat derhalve gezamenlijk bestuur. Formele verkrijging ‘door beide partijen’ vereist niet, dat bij de levering steeds beide verkrijgers aanwezig zijn. Bij echtgenoten die bijvoorbeeld ten bate van de huishouding kleinere aankopen doen, kan gezamenlijke verkrijging van roerende zaken worden afgeleid uit art. 3:110 BW.¹³ Doordat men geacht wordt te verkrijgen voor beide echtgenoten, verkrijgt men het goed – bijvoorbeeld een fluitketel – ook voor beide echtgenoten.

De bestuursverdeling is daarmee – afgezien van enkele bijzonderheden als de genoemde bestuurswisseling van art. 1:97 lid 2 BW en de zaaksvervangingsregel van lid 1 – in het algemeen gelijk aan de regels van de bestuursbevoegdheid als de goederen niet gemeenschappelijk waren geweest. In dat geval zou art. 1:90 lid 1 BW van toepassing zijn geweest: bestuursbevoegd is degene die (enig) eigenaar is van een goed. In zoverre stemt de werking van de regeling ook overeen met die van het algemene vermogensrecht: beschikingsbevoegd is degene die het goed heeft verkregen.

Opmerkelijk is dat bij de bestuursregeling van art. 1:97 BW het andere facet, de bestuursbevoegdheid, niet is gekoppeld aan de achterliggende eigendomsverhoudingen: beide echtgenoten zijn eigenaar van een gemeenschapsgoed, maar slechts één van de echtgenoten is ook bestuursbevoegd.¹⁴ Dit leidt uitzondering als beide echtgenoten het goed formeel hebben verkregen. Dit doet zich vaak

13. Zie al Kleijn in *WPNR* 5924-5926 (1989), nader besproken in mijn proefschrift op p. 15 e.v.

14. Op deze bijzonderheid wees Soons al in zijn in 1967 gehouden Utrechtse oratie: *Twee kapiteins op een schip*.

voor als partijen vóór het huwelijk al hebben samengewoond en gezamenlijk bijvoorbeeld een huis hebben verkregen. Als zij daarna in gemeenschap van goederen trouwen, valt het huis van beide kanten in de gemeenschap en zijn zij beiden bestuursbevoegd. Terzijde: het huis verandert juridisch wel van karakter: van een titel 3.7-huis ten tijde van de samenwoning verandert het in een titel 1.7-huis ter gelegenheid van de boedelmenging bij de huwelijksluiting, maar dit zal hieronder nog aan de orde komen.

6. BESTUURSOVERSCHRIJDINGEN DOOR ECHTGENOTEN EN HUN GEVOLGEN

In de algemene bepalingen inzake het bestuur in titel 1.6 BW is ook geregeld wat rechtens is als een van de echtgenoten een bestuursoverschrijding pleegt. Deze kan betrekking hebben op het overdragen of bezwaren van een goed waarover de andere echtgenoot bestuursbevoegd is maar het kan ook een ter beschikking stellen zijn van een zodanig goed. Als de bestuursonbevoegde echtgenoot de zeilboot van de andere echtgenoot heeft verhuurd, dan levert het sluiten van de huurovereenkomst geen bestuursoverschrijding op, maar het terbeschikkingstellen wel. Ook het vernietigen of van uiterlijk of inrichting veranderen van een goed waarover de ander het bestuur heeft, levert een bestuursoverschrijding op.

7. REMEDIES BIJ BESTUURSOVERSCHRIJDINGEN DOOR ECHTGENOTEN

Bij de overdracht van goederen of de vestiging van zakelijke rechten gelden de bekende derdenbeschermingsregels van bijvoorbeeld art. 3:86 en 3:88 BW. Als het goed eenmaal is overgegaan naar het vermogen van de verkrijger, dan helpt de actie van art. 1:92 lid 2 BW niet meer.

Wat kan de andere echtgenoot bij een bestuursoverschrijding ondernemen? Welke acties hem ten dienste staan, hangt er mede van af welke rechtshandeling de bestuursoverschrijding uitmaakt. Hierbij is een aantal gevallen te onderscheiden:

- a. Als een roerende zaak is verkocht en geleverd, zal vaak art. 1:92 BW de goede-trouw-eis van art. 3:86 BW dusdanig verlichten,

dat de verkrijger zich op derdenbescherming kan beroepen.¹⁵ Als de eigendom al is overgegaan, dan kan de andere echtgenoot niets meer ondernemen.

- b. Als een registergoed is verkocht of er een overeenkomst tot de vestiging van een beperkt recht is gesloten, dan zal art. 3:84 jo 3:88 BW verhinderen, dat de derde eigenaar resp. rechthebbende wordt. Art. 3:88 BW eist immers dat de oorzaak van de bestuursonbevoegdheid ligt in een eerder titel- of leveringsgebrek en in dit geval vindt de beschikkingsonbevoegdheid direct de oorzaak in de wet. Aangezien zij niet is te herleiden tot een eerder titel- of leveringsgebrek kan geen derdenbescherming optreden.
- c. Als een roerende zaak is verkocht of verhuurd, maar nog niet is afgegeven, dan kan de bestuursbevoegde echtgenoot de levering verhinderen. In dat geval zal de wanprestatieclaim van de wederpartij leiden tot het ontstaan van een gemeenschapsschuld die verhaalbaar is op de gemeenschap en het privé-vermogen van de handelende echtgenoot.
- d. Als een roerende zaak is verkocht of verhuurd, maar nog niet is afgegeven, dan kan de bestuursbevoegde echtgenoot er ook voor kiezen toe te treden tot de overeenkomst waarin zich de andere echtgenoot tot de bestuursoverschrijding heeft verplicht, art. 1:90 lid 4 BW. In dat geval is hij medepartij naast de handelende echtgenoot. Betreft het een overeenkomst tot beschikkingstelling, levering of bezwaring van een zaak dan is door de toetreding tot de overeenkomst de bestuursbevoegde echtgenoot mede verplicht tot afgifte, levering respectievelijk bezwaring van die zaak. Niet geheel duidelijk wordt uit de literatuur, aan wie de eventueel bedongen tegenprestatie moet worden afgegeven. In het algemeen gaat men ervan uit dat krachtens de algemene regels inzake pluraliteit van crediteuren de prestatie aan elk der crediteuren voor de helft moet worden betaald, tenzij zich een van de uitzonderingen van art. 6:15 BW voordoet. Bij betaling in geld zal dit niet spoedig worden aangenomen. De bestuursbevoegde echtgenoot heeft dus niet het recht, de tegenprestatie geheel in ontvangst te nemen. Mijns inziens moet – zeker wanneer het een vervreemding betreft

15. Art. 1:92 BW beschermt alleen derden die verschoonbaar hebben gedwaald ten aanzien van de bestuursbevoegdheid. De overige eisen van art. 3:86 BW blijven gehandhaafd. Zie ook met verdere verwijzingen *Personen- en familierecht*, losbladig (Stille), Art. 1:92 aantekening 2.

van een goed – niet worden aangenomen dat de tegenprestatie op grond van de weg van de formele verkrijging door beiden in de gemeenschap valt, maar dat krachtens het beginsel van zaaksvervanging de tegenprestatie geheel onder het bestuur komt van de bestuursbevoegde echtgenoot. Of dit in andere gevallen (bijvoorbeeld bij tijdelijke terbeschikkingstelling) ook zo moet zijn, lijkt mij minder voor de hand te liggen. Dit speelt vooral in die gevallen als de bestuursbevoegde echtgenoot uiteindelijk het goed gewoon weer terugkrijgt in volle eigendom, denk bijvoorbeeld aan verhuur van een goed of bij de vestiging van een vruchtgebruik of recht van erfpacht op het goed.

- e. Bij het onbevoegd ter beschikking stellen van een goed kan de wel bevoegde echtgenoot eisen dat een einde wordt gemaakt aan de stoornis van zijn bestuur, art. 1:92 lid 2 BW, mits hij tijdig kenbaar maakt dat hij met die stoornis niet akkoord gaat. Hij kan het ter beschikking gestelde goed opvorderen bij de houder van het goed, bijvoorbeeld de huurder of bruiklener. Kiest hij deze weg, dan zal de wederpartij, de huurder of bruiklener, een wanprestatieactie kunnen instellen tegen de echtgenoot die de overeenkomst had gesloten, met de reeds genoemde gevolgen voor de verhaalbaarheid van een eventuele schadevergoedingsclaim.

Het bovenstaande geldt altijd tussen echtgenoten, ongeacht of het betrekking heeft op bestuur over eigen goederen (privé-goederen op grond van art. 1:94 BW naast de gemeenschap van goederen, of privé-goederen die door huwelijke voorwaarden buiten de boedelmenging zijn gehouden) of bestuur over goederen der gemeenschap. Deze algemene werking is af te leiden uit het feit dat deze bepalingen staan in titel 1.6 BW.

Het feit dat de andere echtgenoot het bestuur over een goed heeft, betekent overigens niet dat de andere daar geen normaal gebruik van zou kunnen maken. De ene echtgenoot mag gewoon op de bank zitten die onder het bestuur van de ander staat en ook naar ‘diens’ televisietoestel kijken, zie art. 1:90 lid 1 slot waar een algemeen genots- en gebruiksrecht voor de echtgenoten is geformuleerd.

8. TRANSFORMATIE VAN EEN BOEK 1- NAAR EEN BOEK 3-GEMEENSCHAP

Als echtgenoten ervoor kiezen, een al dan niet beperkte huwelijks-gemeenschap aan te gaan, dan gelden voor de beperkte gemeenschap de regels van titel 1.7 BW, inclusief de hiervoor besproken bijzondere bestuursregeling van art. 1:90 jo. 97 BW. Als deze huwelijks-gemeenschap wordt ontbonden, verandert zij van karakter. In de literatuur spreekt men in dit geval ook wel van een 'dode gemeenschap'. Een dode gemeenschap valt onder de regels van afdeling 3.7.2 in combinatie met afdeling 3.7.1, zie art. 3:189 BW.

Een gemeenschap wordt in verschillende gevallen ontbonden, zoals art. 1:99 lid 1 BW aangeeft:¹⁶

'De gemeenschap wordt van rechtswege ontbonden:

- a. door het eindigen van het huwelijk;
- b. door scheiding van tafel en bed;
- c. door een beschikking die de gemeenschap opheft;
- d. door opheffing bij latere huwelijkse voorwaarden.'

In de eerste twee gevallen eindigt ook de werking van titel 1.6 BW aangezien het huwelijk eindigt of er scheiding van tafel en bed wordt uitgesproken, zie art. 1:92a BW. In de laatste twee gevallen treedt louter een nieuwe regeling inzake het bestuur van gemeenschappelijke goederen in werking.

9. ORIGINELE VERKRIJGING VAN TITEL 3.7-GOEDEREN

Naast de goederen in een ontbonden huwelijks-gemeenschap kunnen de echtgenoten ook direct titel 3.7-goederen verkrijgen. Vele echtgenoten die buiten elke gemeenschap van goederen zijn getrouwd, verkrijgen samen bepaalde goederen, bijvoorbeeld de echtelijke woning. Als zij een huis samen kopen en bij de levering op beider naam zetten, zijn zij beiden op grond van de formele verkrijging eigenaar van het huis. Dit geldt ook voor het vaak voorkomende geval dat zij tijdens hun voorhuwelijkse samenwoning een huis op beider naam verkrijgen dat dan bij een huwelijk op huwelijkse

16. De wet noemt m.i. ten onrechte niet het geval dat door een rechtskeuze in het internationaal privaatrecht een ander wettelijk stelsel gaat gelden. Genuanceerd daarover recent nog Struycken, *WPNR* 2002/6475.

voorwaarden inhoudende scheiding van goederen gewoon een titel 3.7-huis blijft.

De echtgenoten kunnen er ook voor kiezen een huis dat ten tijde van de verkrijging slechts op naam van een van de echtgenoten stond, alsnog gemeenschappelijk te maken door overdracht van de onverdeelde helft van het huis aan de andere echtgenoot. Aangezien deze levering bij registergoederen aan overdrachtsbelasting is onderworpen, is dit fiscaal geen gunstige weg. Voor andere goederen geldt deze belemmering niet. Er staat bijvoorbeeld niets aan in de weg om de onverdeelde helft van de inboedel aan de ander te leveren, om daarna een verblijvingsbeding op die gezamenlijke inboedel van toepassing te laten zijn.¹⁷

Zoals al eerder opgemerkt betekent formele verkrijging ‘door beide partijen’ niet, dat bij de levering steeds beide verkrijgers aanwezig hoeven te zijn. Naast de bekende volmachtconstructies kan vooral bij echtgenoten die bijvoorbeeld ten bate van de huishouding kleinere aankopen doen, gezamenlijke verkrijging van roerende zaken worden afgeleid uit de werking van art. 3:110 BW. Doordat men geacht wordt te verkrijgen voor beide echtgenoten, verkrijgt men het goed voor beide echtgenoten, waardoor bij echtgenoten die buiten iedere gemeenschap van goederen zijn gehuwd,¹⁸ gezamenlijk titel 3.7-eigendom ontstaat.

10. BESCHIKKINGSBEVOEGDHEID BIJ TITEL 3.7-GOEDEREN

De beschikkingsbevoegdheid bij titel 3.7-goederen is geregeld in art. 3:170 BW:

‘1. Handelingen dienende tot gewoon onderhoud of tot behoud van een gemeenschappelijk goed, en in het algemeen handelingen die geen uitstel kunnen lijden, kunnen door ieder der deelgenoten zo nodig zelfstandig worden verricht. Ieder van hen is bevoegd ten behoeve van de gemeenschap verjaring te sluiten.

17. De bijzondere leveringsvorm voor de onverdeelde helft van roerende zaken die in deze gevallen wordt toegepast, wordt ook wel ‘sine manu’-levering genoemd. Zij is door de Hoge Raad erkend in het Goubitz-Klinger-arrest, HR 18 februari 1966, *NJ* 1967, 109 m.nt. JHB bij een samenwonend paar.

18. Dit geldt ook wanneer het een goed betreft dat niet in een beperkte gemeenschap kan vallen, die tussen de echtgenoten is overeengekomen. Ook een dergelijk goed wordt gemeenschappelijk in de zin van titel 3.7 door de werking van art. 3:110 BW.

2. Voor het overige geschiedt het beheer door de deelgenoten tezamen, tenzij een regeling anders bepaalt. Onder beheer zijn begrepen alle handelingen die voor de normale exploitatie van het goed dienstig kunnen zijn, alsook het aannemen van aan de gemeenschap verschuldigde prestaties.
3. Tot andere handelingen betreffende een gemeenschappelijk goed dan in de vorige leden vermeld, zijn uitsluitend de deelgenoten tezamen bevoegd.'

Deze bepaling is op allerlei soorten gemeenschappelijke goederen van toepassing, bijvoorbeeld bij samenwoners, bij echtgenoten die een art. 3:7-goed hebben verkregen, (ex-)echtgenoten of geregistreerd partners wier wettelijke gemeenschap van goederen is ontbonden door echtscheiding/beëindiging van het partnerschap of door het maken van huwelijkse- of partnerschapsvoorwaarden waarbij wordt overgegaan tot een scheiding van vermogens.¹⁹ Blijkens de tekst van met name de leden 2 en 3 gaat de wetgever hier uit van gezamenlijk handelen van de deelgenoten. Dit strookt ook met de onderliggende eigendomsverhoudingen. In de praktijk leidt deze regeling overigens nog eens tot verrassingen: voordat de echtscheiding is ingeschreven, kan degene op wiens naam een registergoed is gesteld, alleen over dit registergoed beschikken, ook nadat het door de boedelmenging in de gemeenschap van goederen is gevallen, zie de regeling van enkelhoofdig bestuur in art. 1:97 lid 1 BW. Na ontbinding van de gemeenschap kunnen slechts beide (ex-)echtgenoten samen over het huis beschikken, juist in een periode waar de samenwerking tussen de ex-partners niet zelden op een dieptepunt is beland. Voor de notaris zijn dit lastige tijden: de tenaamstelling in het openbare register is immers de hele tijd ongewijzigd: het huis stond en staat nog steeds alleen op naam van de

19. Buiten het huwelijksvermogensrecht geldt art. 3:170 BW ook bijvoorbeeld voor gezamenlijk verkregen goederen door mensen die geen affectieve relatie hebben, bijvoorbeeld autodelers, maar ook voor gezamenlijke erfgenamen, vennoten in een ontbonden vennootschap e.d., vergelijk art. 3:189 BW.

oorspronkelijke verkrijger. Slechts door dóór te vragen komt de notaris tijdig achter de feiten.²⁰

11. HANDELEN DOOR EEN BESCHIKKINGSONBEVOEGDE BIJ TITEL 3.7-GOEDEREN

Blijkens de tekst van met name de leden twee en drie van art. 3:170 BW gaat de wetgever uit van gezamenlijk handelen van de deelgenoten. Als partijen daar niet aan voldoen, dan vormt dit een door een onbevoegde verrichte rechtshandeling, zie bijv. het arrest Van Tholen/Nationale Nederlanden waar een van de deelgenoten een betaling in ontvangst nam die aan de deelgenoten gezamenlijk toebehoorde. Dit was niet terecht: de prestatie had door allen tezamen in ontvangst genomen moeten worden. In casu werd de betalende verzekeringmaatschappij gered, omdat art. 6:34 BW van toepassing werd geacht. De bank mocht erop vertrouwen dat degene die in de polis was genoemd als begunstigde, ook bevoegd was, de betaling in ontvangst te nemen. De andere deelgenoten hadden bijvoorbeeld door een mededeling aan die verzekeraar de goede trouw kunnen beëindigen. In dat geval was de betaling verricht aan een onbevoegde crediteur en had de bank (gedeeltelijk) nog eens moeten betalen, maar dan aan de deelgenoten gezamenlijk.²¹ Daarbij blijft de vraag, of de verzekeraar in dit geval had kunnen volstaan met het uitkeren aan de andere deelgenoten van dat deel van de uitkering dat hun naar rato toekwam of dat hij aan allen nog eens het geheel had moeten betalen waarbij het volledige verhaalsrisico bij de bank had gelegen. In dit tweede geval zou de volledige betaling nog onverdeeld zijn. In het eerste geval zou een soort partiële verdeling zijn geschied, doordat het deel van de ontvanger al was uitbetaald en alleen de rest onverdeeld was gebleven. De bank had dan alleen risico gelopen ten

20. Voor de notaris is dit moment ook vanwege de regels van art. 1:88 BW van belang: als het huwelijk is geëindigd, behoeft de handelende echtgenoot niet meer de toestemming van de andere echtgenoot. Deze toestemming is altijd vereist als aan de regels van art. 1:88 BW is voldaan waarbij bij de toestemming inzake vervreemding of bezwaring van de echtelijke woning niet wordt gekeken, of de woning wellicht onder het bestuur staat van de handelende echtgenoot. Ook in dat geval kan toestemming door de andere echtgenoot zijn vereist als het de echtelijke woning betreft waarin de niet-handelende echtgenoot woont.

21. HR 18 maart 1994, *NJ* 1995, 410.

aanzien van het deel dat nog uitbetaald moest worden aan de andere deelgenoten, aangezien de weduwe al wel haar deel had ontvangen. Hoewel het resultaat wellicht onbillijk voorkomt, lijkt mij de tweede oplossing beter passen in de gedachte van de gemeenschappelijke eigendom, aangezien een gedeeltelijke verdeling niet zonder meer kan plaatsvinden, vergelijk art. 3:179 BW.

12. TOT BESLUIT

In het bovenstaande heb ik getracht, enige bijzonderheden te schetsen waar echtgenoten (daaronder ook te verstaan: geregistreerde partners) mee te maken krijgen, als zij gezamenlijk eigenaar zijn van goederen. Een duidelijke scheidslijn ligt bij het al dan niet bestaan van een (beperkte) huwelijksgemeenschap: in dat geval geldt de bijzondere bestuursregeling van art. 1:97 BW, naast de algemene bestuursregeling van art. 1:90 BW die geldt voor privé-goederen. Hebben echtgenoten samen goederen verkregen maar maken deze geen deel uit van de huwelijksgemeenschap, dan geldt ten aanzien van die goederen de algemene regeling van titel 3.7. Voor sommigen komt als een verrassing dat deze afdeling ook van toepassing is op de ontbonden huwelijksgemeenschap, zie art. 3:189 BW. Ik heb mij in deze bijdrage beperkt tot enkele opmerkingen over de bestuurs- respectievelijk beschikkingsbevoegdheid van de echtgenoten. Over het beheer inclusief beheersovereenkomsten en de werking jegens de deelgenoten bij de gewone gemeenschap zou nog een dergelijke bijdrage geschreven kunnen worden. Daar wordt met enige regelmaat over gestreden.²²

Al met al blijkt de bestuursregeling van de gemeenschap van goederen ertoe te leiden dat de beschikkingsbevoegdheid van de bestuursbevoegde echtgenoot nauwelijks verschuift, daarbij abstraheerend van de onderliggende verandering in de eigendomsverhoudingen die door de boedelmenging wordt veroorzaakt. Is er sprake van gewone mede-eigendom in de zin van titel 3.7 dan geldt als hoofdre-

22. Laatstelijk bijvoorbeeld in Hoge Raad 8 september 2000, *NJ* 2000, 604 inzake de vraag wie van de deelgenoten bevoegd is tot het instellen van rechtsvorderingen ten behoeve van de gemeenschap, iets ouder: Hof Den Bosch 27 december 1994, *NJ* 1995, 623 inzake de uitoefening van een auteursrecht tussen co-auteurs onderling; Pres. Rb. Zwolle 23 september 1992, *KG* 1992, 358 inzake het gebruiksrecht van de gezamenlijke woning bij samenwoners.

gel dat overeenkomstig de eigendomsverhoudingen ook de deelgenoten tezamen moeten beheren en beschikken, zie art. 3:170 BW.²³

23. Modificaties zijn daarop mogelijk door beheersafspraken van art. 3:178 BW die ook voor rechtsverkrijgenden van de deelgenoten in de regel bindend zijn, art. 3:168 lid 4 BW.